

第六版の刊行にあたって

今回の改訂においては、以下のことに伴う内容の改訂を行っている。

(1) 法規の改正等

ア 「民法等の一部を改正する法律」（平成23年法律第61号）による親権・子の監護等に関する改正（平成24年4月1日施行）

イ 新「家事事件手続法」（平成23年法律第52号）が公布され、平成25年1月1日から施行された。

ウ 「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律」（平成25年法律第48号）が公布され、平成26年4月1日から施行され、国際的な子の返還の裁判手続・強制執行について定められた。

エ 「民法の一部を改正する法律」（平成29年法律第44号）により、民法第3編債権編等の改正がなされ、それに伴い「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」（平成29年法律第45号）による改正がなされ、ともに令和2年4月1日から施行された。

オ 「民事執行法及び国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律の一部を改正する法律」（令和元年法律第2号）が公布され、令和2年4月1日から施行され、国内の子の引渡しの強制執行に関する規律の明確化、国際的な子の返還の強制執行に関する規律の見直し等がなされた。

(2) 最高裁の裁判例等

ア 3件の最高裁平成25年3月28日決定（平成24年（許）第41号（集民243号261頁）、同47号（集民243号271頁）、同48号（民集67巻3号864頁））は、監護親に対し非監護親が子と面会交流することを定める審判・調停調書において、給付の特定に欠けることがなければ当該審判・調停証書に基づき間接強制決定をすることができ、その給付が十分に特定されているといえなければ当該審判・調停証書に基づき間接強制決定をすることができないとした。

イ ①潮受堤防の各排水門を開放し、その開放を継続せよとの確定判決に基づき、潮受堤防の各排水門の開放およびその期間内に債務者（国）がその義務の履行をしない場合、債権者（漁業者）に1日当たり一定額の金員の支払いを命じた原審間接強制決定（最決平27・1・22（平26（許）17）集民249号43頁）、および②潮受堤防の各排水門を開放してはならない旨を債務者（国）に命じた仮処分決定に基づき、潮受堤防の各排水門を開放してはならない旨およびその義務を履行しないときは、債権者（農業・漁業者）らに1日につき一定額の金員の支払いを命じた原審間接強制決定（最決平27・1・22（平26（許）26）集民249号67頁）につき、それぞれ、当該間接強制決定の基となった債務名義に基づき債務者（国）が負う債務の内容は、それ自体、性質上債務者（国）の意思のみで履行することができるものであり、当該債務名義による義務を負った債務者（国）が、別件債務名義により当該義務に反する義務を負ったとしても、当該間接強制の申立ての許否を判断する執行裁判所としては、これらの各裁判における実体的な判断の当否を審理すべき立場にはなく、当該間接強制の基となった債務名義に基づき間接強制決定を求める申立てがなされ、民事執行法上その要件が満たされている以上、同間接強制決定を発すべきものであるとした。

ウ 債務名義が間接占有者に対する建物退去土地明渡しの請求権を表示したものであることや、建物の当初および現時点での占有状況等記録からうかがわれる事実から、間接強制決定をすることができないとした（最決平27・6・3金商1471号20頁）。

本書は、代替執行・間接強制・意思表示の擬制の実務に必要と思われる最新の情報を盛り込み、当該実務に携わる者の利用に供することのできるアップ・ツー・デートなものとしたつもりである。本書が、今後とも、当該実務の携わる沢山の方々に利用いただけるものとなれば幸いである。

令和3年1月

園 部 厚

はしがき

本書は、地方裁判所民事部における事務処理の際に作成したものにに基づき、代替執行、間接強制、意思表示の擬制についての理論、書式、資料等についてまとめたものである。

したがって、内容については実務に即したものであり、申立てをする者や実務を処理する者にとって必要と思われるものはできるだけとりいれ、引用文献等も比較的手に入れやすいものにしたつもりである。なお、一部私見にわたる部分もあるので、争いのある部分、疑問のある部分については、本文中の括弧内に引用されている文献等および〔参考資料〕等を参考にして、判断していただきたい。

私法上の給付請求権を強制的に実現する強制執行には直接強制、代替執行、間接強制、意思表示の擬制がある。そのうち直接強制、特に金銭債務についての直接強制についての文献は多数ある。しかし、代替執行、間接強制、意思表示の擬制についての、実務に即した、まとまった文献は、あまりないのが現状であると思われる。本書が、申立てをする者や実務を処理する者の参考になれば幸いである。

最後に、本書刊行の機会を与えていただいた(株)民事法研究会の田口信義氏および本書刊行にあたりご協力いただいた同社の田中敦司氏に感謝する次第である。

平成8年3月

園 部 厚

第4節 子の引渡義務についての 間接強制

I 子の引渡しの強制執行の根拠

従前、民事執行法上、子の引渡しの強制執行について固有の明文規定は存在しなかったが、実務上、子の引渡しの強制執行は、間接強制の方法によるほか、動産の引渡しの強制執行に関する同法169条を類推適用して、執行官が、債務者による子の監護を解いて債権者に子を引き渡す直接強制の方法によって行われていた。

このような現状に対し、子の引渡しを命ずる裁判の実効性を確保するとともに、子の心身に十分な配慮をすることなどの観点から、明確な規律を整すべきであるとの指摘があり、令和元年法律第2号による民事執行法等の改正（令和2年4月1日施行）により、同法上に明文の規定が設けられた（民執174条～176条）。

令和元年法律第2号による民事執行法等の改正（令和2年4月1日施行）により、子の引渡しの強制執行は、裁判所の決定により執行官に子の引渡しを実施させる直接的な強制執行の方法（民執174条1項1号）と間接強制の方法（民執174条1項2号）のいずれかの方法により行うとされた。

子の引渡しの直接的な強制執行の申立ては、①間接強制が先行して申し立てられた場合において、間接強制の決定（民執172条1項）が確定した日から2週間を経過したとき（当該決定において定められた債務を履行すべき一定の期間の経過がこれより後である場合にあっては、その期間を経過したとき）、②間接強制の方法による強制執行（民執174条1項2号）を実施しても、債務者が子の監護を解く見込みがあるとは認められないとき、③子の急迫な危険を防止するため直ちに強制執行をする必要があるとき、のいずれかに該当するときで

なければすることができないとされており（民執174条2項）、原則として、間接強制前置とされている。

II 子の引渡義務についての間接強制の管轄裁判所

子の引渡義務についての間接強制の申立ては、当該間接強制の元となる債務名義である調停、審判または判決等をした家庭裁判所等に対して行うことになる（民執174条1項2号（172条6項・171条2項・33条2項1号・6号、民保52条1項））（第3章第1節II（184頁）参照）。

III 子の引渡義務についての間接強制申立手続

1 子の引渡義務についての間接強制申立方法

子の引渡義務についての間接強制の申立ては、書面で行わなければならない（民執規1条）。

2 子の引渡義務についての間接強制申立書の記載事項

子の引渡義務についての間接強制申立書には、次の事項を記載しなければならない（民執規21条・157条1項）（条解民執規（四版）下719頁2）。

(1) 表題

子の引渡義務についての間接強制申立書には、「間接強制申立書（子の引渡し）」のように、申立ての内容（求める強制執行）を表す表題をつける。

- (2) 債権者および債務者の氏名または名称および住所並びに代理人の氏名および住所（民執規157条1項柱書・21条1号）、子の氏名（民執規157条1項1号）

(3) 申立ての趣旨

間接強制決定（支払予告命令）を申し立てる旨を記載する（民執規157条1項柱書・21条5号）。

具体的には、以下のとおりとなる。

- 「1 債務者は、子甲野太郎を債権者に引き渡せ。
- 2 債務者が本決定の告知を受けた日から〇〇日以内に前記記載の債務を履行しないときは、債務者は、債権者に対し、上記期間経過の日の翌日から履行済みまで、1日当たり、〇、〇〇〇円の割合による金員を支払え。」

(4) 申立ての理由

債務名義を表示し（民執規157条1項柱書・21条2号）、子の引渡義務の内容を特定し、間接強制決定（支払予告命令）の参考となる事項を記載する。

【書式46】 間接強制申立書（子の引渡義務の場合）

受付印		間 接 強 制 申 立 書 (子の引渡し)	
		(この欄に収入印紙2000円分を貼ってください。)	
収入印紙	円	(貼った印紙に押印しないでください。)	
予納郵便切手	円		
家庭裁判所 御中		債 権 者 の 記 名 押 印	印
添付書類	(審理のために必要な場合は、追加書類の提出をお願いすることがあります。)		準口頭
	<input type="checkbox"/> 執行力のある債務名義正本 <input type="checkbox"/> 債務名義の送達証明書 <input type="checkbox"/> 送達場所等の届出書 <input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/> 債務名義の確定証明書 <input type="checkbox"/> 申立書副本 <input type="checkbox"/>
債 権 者	住 所	〒 - (方)	
	フリガナ 氏 名		
債 務 者	住 所	〒 - (方)	
	フリガナ 氏 名		
子	フリガナ 氏 名		
	フリガナ 氏 名		
(注) 太枠の中だけ記入してください。			
(注) □の部分は、該当するものにチェックしてください。			
(/)			

[著者紹介]

園部 厚（そのべ あつし）

■ 著者略歴 ■

昭和61年3月最高裁判所書記官研修所一部修了、最高裁判所刑事局、長岡簡易裁判所、東京地方裁判所民事21部主任書記官を歴任し、現在古河簡易裁判所判事

■ 主な著書および論文 ■

共著「平成2年度主要民事判例解説」判例タイムズ762号、共著（古島正彦）「承継執行文に関する若干の問題」書協会報117号、共著「債権執行の諸問題」判例タイムズ社、共著「Q&A 不動産競売の実務」新日本法規、共著「不動産の競売手続ハンドブック〔改訂版〕」金融財政事情研究会、共著「供託先例判例百選〔第二版〕」別冊ジュリスト158号、「新版不動産競売マニュアル〔申立・売却準備編〕」「同〔売却・配当手続編〕」新日本法規、「民事執行の実務（上）・（下）」新日本法規、「執行関係訴訟の実務」青林書院、「書式 借地非訟・民事非訟の実務〔全訂五版〕」民事法研究会、「書式 支払督促の実務〔全訂10版〕」民事法研究会、「書式 意思表示の公示送達・公示催告・証拠保全の実務〔第五版〕」、「書式 不動産執行の実務〔全訂11版〕」民事法研究会、「書式 債権・その他財産権・動産等執行の実務〔全訂15版〕」民事法研究会ほか

書式 代替執行・間接強制・意思表示擬制の実務〔第六版〕

令和3年4月3日 第1刷発行

定価 本体5,000円+税

著者 園部 厚
発行 株式会社 民事法研究会
印刷 藤原印刷株式会社

発行所 株式会社 民事法研究会

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿3-7-16

〔営業〕TEL 03(5798)7257 FAX 03(5798)7258

〔編集〕TEL 03(5798)7277 FAX 03(5798)7278

<http://www.minjiho.com/>